

国籍留保制度の憲法適合性

The Constitutionality of Reservation of Japanese Nationality

浅田 訓 永
Norihiisa ASADA

抄録：本稿は、いわゆる国籍留保制度の憲法適合性について、検討するものである。国籍留保制度とは、「出生により外国の国籍を取得した日本国民で国外で生まれたものは、戸籍法（昭和22年法律第224号）の定めるところにより日本の国籍を留保する意思表示しなければ、その出生の時にさかのぼって日本の国籍を失う」（国籍法12条）ことをいう。最高裁判所は、2015年に同制度を合憲とした。そこで、本稿は、国籍留保制度の変遷を概観したうえで、この最高裁判決を法の下での平等の観点から分析するものである。

キーワード：国籍法12条、国籍留保制度、国籍確認等請求事件、法の下での平等

I はじめに

本稿は、いわゆる国籍留保制度が憲法14条の法の下での平等に照らしてどのように評価されるべきかという問題について、検討しようとするものである。

国籍留保制度とは、国外で生まれて重国籍となった子ども¹⁾について、父又は母が3ヶ月以内に日本国籍の留保届を提出しなければ、子どもの日本国籍を出生時に遡って喪失させる制度である（国籍法12条及び戸籍法104条1項）。具体的には、出生届に「日本国籍を留保する」旨の記載欄が設けられ、そこに父又は母が署名・押印することにより、子どもの日本国籍が留保される。

国籍留保制度は、国内で生まれて重国籍となった子どもを対象としていない。国内で生まれて重国籍となった子どもは、22歳に到達するまでにいずれかの国籍を選択する²⁾ことになっており（国籍法14条1項³⁾）、15歳以上であれば本人の意思で国籍を選択することができる（国籍法18条）。それに対して、国外で生まれて重国籍となった子どもの国籍は、出生後3ヶ月以内に、親の意思に基づいて決定される⁴⁾。

そこで、「国外で生まれて重国籍となった子ども」と「国内で生まれて重国籍となった子ども」の区別は、法の下での平等に違反しないかどうかという問題が生じる。しかし、この問題が注目されることは、これまでほとんどなかったように思われる。そうしたなかで、2008年の国籍法3条1項違憲判決⁵⁾から2年後の2010年、この問題が訴訟の形で表面化することになる⁶⁾。それが、日本人の父とフィリピン人の母から生まれたジャパニーズ・

フィリピーノ・チルドレン⁷⁾ (Japanese Filipino Children = JFC) の提起した国籍確認請求事件である。同事件では、国籍留保制度が上述の区別だけでなく、その他の区別も含めた複数の平等問題が扱われている。

本稿では、この事件を契機として国籍留保制度の憲法適合性について検討し、その中から見出される平等保障のあり方を考えてみることにしたい。

II 明治憲法下における国籍留保制度

国籍留保制度は、後述のように旧国籍法の1924年改正で採用されることになる。ここでは、同制度の採用に至るまでの国籍立法を概観し、同制度の内容をみておきたい。

1 太政官布告第103号

国籍に関する最初の成文法規は、1873年の太政官布告第103号「外国人民ト婚姻差許条規」であるといわれている⁸⁾。同号は国際結婚に関する国籍の得喪を定めたものであり⁹⁾、一般的な国籍立法ではない。なお、同号は国籍を「日本人タルノ分限」と表記している。

2 旧民法人事編

1889年に制定された明治憲法は、18条で「日本臣民タル要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」と規定し、同要件の国籍法律主義を明らかにした。同条をうけて、旧民法（明治23年10月7日法律98号）人事編の第二章に「国民分限」規定が設けられた。同規定は、「日本人タルノ分限」を

「国民分限」と改め、父系血統主義を採用して¹⁰⁾、国民分限の取得や喪失等を定めていた。同規定の特徴として、①男性優位思想である家制度の影響は受けていなかったこと、②個人の国籍選択の自由を認めていたことなどをあげうる¹¹⁾。しかし、フランスのボアソナードを中心につくられた旧民法は、当時の国情にそぐわず、施行までには至らなかった¹²⁾。

3 旧国籍法の制定

1899年、明治憲法18条をうけて、旧国籍法（明治32年3月16日法律第66号）が制定された¹³⁾。同法は、国籍に関するはじめての一般的立法であり、国民分限を国籍と改めた。

旧国籍法は、①出生による国籍の取得について、父系血統主義をとり（1条）、②父が知れず又は無国籍の場合で、母が日本人である場合、子どもの出生地を問わず日本国籍を取得できるとする母系血統主義を認め（3条）、③父母がともに知れず又は無国籍であっても、日本で出生した子どもは日本国籍を取得できるとする出生地主義も認めた（4条）。すなわち、旧国籍法は、①を原則として、②③を例外的に認め、「家制度を考慮しつつ、無国籍の発生を防止していた」¹⁴⁾。この点、旧民法人事編第二章が家制度を考慮していなかったこととは対照的である。

また、旧国籍法は、夫婦の国籍は同じであるとする夫婦国籍同一主義¹⁵⁾（13条1項）、親子の国籍は同じであるとする親子国籍同一主義（15条1項）に立っていた。

4 旧国籍法の改正

旧国籍法は、18条¹⁶⁾で自動的に国籍を喪失する場合（日本人女性が外国人男性と結婚した場合）を定めていたが、国籍離脱の自由を認めていなかった。

(1) 1916年改正

当時のアメリカでは、日系移民の増加や定住がアメリカ人労働者の雇用に影響を及ぼしはじめ、排日運動に発展していた¹⁷⁾。そして、カリフォルニア州では、帰化していない日本人の土地所有権を制限する州法が1913年に成立した¹⁸⁾。このような状況に対して、在米日本人会から旧国籍法の改正建議が出された¹⁹⁾。旧国籍法は、この建議を契機として、1916年に国籍離脱の自由を認めた（20条の2）。

しかし、国籍を離脱するためには、内務大臣の許可を得なければならず（20条の2第1項）、満17歳以上の男性の場合は原則として兵役義務を終了していなければならなかった（24条）。また、国籍離脱は、「本人が離脱の意思を示さなければ実効性がない」²⁰⁾ことも確認された。

(2) 1924年改正 — 国籍離脱を補完するための国籍留保制度の採用—

旧国籍法は、こうした国籍離脱に関する問題を解決するために、1924年の改正で国籍留保制度をはじめて採用

した。すなわち、同法20条の2第1項は、「勅令ヲ以テ指定スル外国ニ於テ生マレタルニ因リテ其国ノ国籍ヲ取得シタル日本人ハ命令ノ定ムル所ニ依リ日本ノ国籍ヲ留保スルノ意思ヲ表示スルニ非サレハ其出生ノ時ニ遡リテ日本ノ国籍ヲ失フ」と規定した。

大正13年勅令第262号は、「勅令ヲ以テ指定スル外国」（下線部）をアメリカ、カナダ、ブラジル、アルゼンチン、チリ、ペルーの出生地主義国とした²¹⁾。この6ヶ国で出生し、重国籍となった子どもについては、次のように扱われた。すなわち、その子どもが嫡出子の場合は父が、嫡出でない子の場合は母が、その子どもの出生の日から14日以内に国籍留保の意思表示をしないことにより、日本国籍を離脱することができた（旧国籍法施行規則〔大正13年内務省令第26号〕2条、旧戸籍法〔大正3年3月31日法律第26号〕69条、72条）。

以上のような経緯でつくられた国籍留保制度は、「当時の各国の国籍立法例にも例がない」²²⁾といわれるほど、日本独特のものであった。

Ⅲ 日本国憲法下における国籍留保制度

日本国憲法10条は、「日本国民たる要件は、法律でこれを定める。」と規定している。同条は、明治憲法下のような「日本臣民たる要件」の国籍法律主義ではなく、「日本国民たる要件」の国籍法律主義を明らかにしている。

1 現行国籍法の制定

(1) 旧国籍法の廃止

日本国憲法10条を受けて、現行の国籍法（昭和25年5月4日法律第147号）が制定され、旧国籍法は廃止された。

国籍法は、旧国籍法と同様に父系血統優先主義を採用した一方で、次のような相違点も見られる。

第一に、外国籍を有する日本国民は、届出により日本国籍を無条件に離脱できるようになったことである。これは、憲法22条で国籍離脱の自由が保障されたことに伴うものである。

第二は、家制度が廃止され、夫婦・親子国籍同一主義から夫婦・親子国籍独立主義へ転換したことである。これは、憲法14・24条で「徹底した平等主義」²³⁾が採用されたことに伴うものである。

(2) 重国籍防止のための国籍留保制度

国籍留保制度は、国籍法9条で「外国で生まれたこと」によつてその国の国籍を取得した日本国民は、戸籍法…の定めるところにより日本の国籍を留保する意思表示しなければ、その出生の時にさかのぼつて日本の国籍を失う。」と規定された。同条は、旧国籍法とは異なり、生地主義を採るすべての国で出生し（下線部）、重国籍となった者を対象とした。それは、国籍留保制度が、国籍離脱の自由に関する問題を解決するためではなく、重

国籍を防止するための制度として捉え直されたからである。それゆえ、重国籍を防止する必要があるのは、「特定の国における出生の場合だけに限られ」²⁴⁾ない。

なお、戸籍法104条1項は、国籍留保の意思表示の期間を出生の日から「14日以内」としていた。

2 1984年改正

(1) 女子差別撤廃条約の影響

国籍法は、1984年、大幅に改正された²⁵⁾。その契機となったのは、わが国が1980年に署名した女子差別撤廃条約（1985年批准）である。同条約は、9条1項で「締約国は、国籍取得、変更及び保持に関し、女子に対して男子と平等の権利を与える」と規定し、同条2項で「締約国は、子の国籍に関し、女子に対して男子と平等の権利を与える」と規定した。

国籍法2条は、国籍取得について、これまでの父系優先主義から父母両系主義に変更した。なお、父系優先主義は、論理的には憲法14条の平等原則に照らして変更されるべきものであった²⁶⁾。

(2) 国籍留保制度の適用対象の拡大

1984年改正に伴い、国籍留保制度も改正された。すなわち、改正国籍法12条は、「出生により外国の国籍を取得した日本国民で国外で生まれたものは、戸籍法・・・の定めるところにより日本の国籍を留保する意思表示しなければ、その出生の時にさかのぼって日本の国籍を失う。」と規定した。

改正国籍法12条は、出生地の国籍及び日本国籍を取得した子どもだけでなく（改正前国籍法9条）、国外で生まれて重国籍になった子どももまた国籍留保制度の適用対象とした（下線部）。たとえば、日本人の父と父母両系血統主義を採る国の国籍を有する外国人の母との間に生まれた子どもを想定すると、改正前後の条文の適用対象が次のように異なる。この子どもは、改正前国籍法9条のもとでは、「外国で生まれたことによつてその国の国籍を取得した日本国民」に該当しないので、国籍留保制度の適用対象にならない。しかし、この子どもは、改正国籍法12条のもとでは、「出生により外国の国籍を取得した日本国民で国外で生まれたもの」に該当し、国籍留保制度の適用対象となる。

なお、戸籍法104条1項は、国籍留保の意思表示の期間について、出生の日から「14日以内」を「3箇月以内」と改めた²⁷⁾。その理由として、在外公館から遠隔地に居住している者にとっては、14日以内という届出期間が必ずしも十分でなかったことがあげられる²⁸⁾。

(3) 国籍再取得制度の新設

国籍留保届の未提出により国籍を喪失した外国人未成年者が日本国籍を再取得しようとする場合、1984年改正前の国籍法が用意していたのは、帰化のみであった。しかし、同年の改正で国籍再取得制度が新たに設けられた。すなわち、国籍法17条1項は、同法「第12条の規定

により日本の国籍を失った者で20歳未満のものは、日本に住所を有するときは、法務大臣に届け出ることによつて、日本の国籍を取得することができる」と規定した。同制度が設けられた理由は、国籍留保届の未提出により国籍を喪失した外国人未成年者が日本に住所において日本とのむすびつきを明確にした場合、「より簡易に」²⁹⁾日本国籍の再取得を認めるのが合理的と判断されたことによる。

(4) 国籍選択制度の新設

以上みてきたように、国籍留保制度は、国籍離脱を補完するための制度から重国籍解消のための制度へと変化し、適用対象も拡大した。

1984年改正では、重国籍解消措置として、新たに国籍選択制度が加えられた。同制度は、父母両系血統主義の採用により、増加が見込まれる「重国籍の解消に対処するため」³⁰⁾のものである。同制度の導入³¹⁾にあたっては、国籍留保制度の廃止論があった³²⁾。その理由としては、①重国籍解消措置としては国籍選択制度だけで十分であること³³⁾、②国籍は親の意思ではなく自己の意思により決定されるべきこと³⁴⁾等が指摘された。他方、「在外日本人団体や在外公館の実務担当者の多くが国籍留保制度を支持する方向にあった」³⁵⁾ため、最終的に国籍留保制度は存置されることになった。

このような国籍留保制度は、「比較法的には他に類を見ないもの」³⁶⁾といわれ、現在に至っている。

Ⅳ 国籍確認請求事件

従来、国籍留保制度が法廷で争われることはなかった。しかし、最高裁判所は、国籍確認請求事件において、はじめて同制度の憲法適合性を判断した。

1 国籍確認請求事件の事実と経過

原告らは、日本人の父とフィリピン人の母との間の嫡出子としてフィリピン国内で出生し、フィリピン国籍を取得した（フィリピンは父母両系血統主義）。しかし、父母からは出生後3ヶ月以内に国籍留保の意思表示がなされなかった。そのため、原告らは、国籍法12条に基づき、出生時に遡って日本国籍を喪失した。そこで、原告らは、同条が憲法14条・13条に違反し無効であるとして、日本国籍を有することの確認を求めて出訴した。

第一審³⁷⁾及び控訴審³⁸⁾は、国籍法12条が憲法14条・13条に違反しないとした。最高裁も全員一致で同様の判断を示し、上告を棄却した³⁹⁾。

2 最高裁判決

(1) 憲法10条は、国籍の得喪要件について、立法府の裁量判断に委ねている。それは、「それぞれの国の歴史的事情、伝統、政治的、社会的及び経済的環境等、種々の要因を考慮する必要がある」からである。

憲法14条1項は、合理的理由のない区別を禁止し、合理的根拠のある区別を許容している。そこで、「日本国籍の取得に関する法律の要件によって生じた区別につき、そのような区別をすることの立法目的に合理的な根拠があり、かつ、その区別の具体的内容が上記の立法目的との関連において不合理なものではなく、立法府の合理的な裁量判断の範囲を超えるものではないと認められる場合」、当該区別は憲法14条1項に違反しない⁴⁰⁾。

(2) 国籍法12条は、国籍留保届が提出されなければ、対象となる子どもの「出生時から日本国籍を有しないものとする」ことを定め、その生来的な取得を認めないという区別を設けることとしたものである。

(3) 国外で生まれて重国籍となった子どもは、「例えば、その生活の基盤が永続的に外国に置かれることになるなど、必ずしも我が国との密接な結び付きがあるとはいえない場合があり得る」。国籍法12条は、このことを踏まえ、「実体を伴わない形骸化した日本国籍の発生をできる限り防止するとともに、内国秩序等の観点からの弊害が指摘されている重国籍の発生をできる限り回避することを」目的とした。そして、同条は、「日本国籍の生来的な取得の要件等につき、日本で出生して日本国籍との重国籍となるべき子との間に」区別を設けた。

(4) このような「国外で生まれて重国籍となった子ども」と「国内で生まれて重国籍となった子ども」の区別は、以下のことを考慮すれば憲法14条1項に違反しない。なぜなら、「生来的な国籍の取得の有無は子の法的地位の安定の観点からできる限り子の出生時に確定的に決定されることが望ましいところ、・・・国籍留保の意思表示をもって当該子に係る我が国との密接な結び付きの徴表とみることができ、・・・その意思表示の方法や期間〔3ヶ月〕にも配慮がされていることに加え、上記の期間内にその意思表示がされなかった場合でも、・・・日本に住所があれば20歳に達するまで法務大臣に対する届出により日本国籍を取得することができる〔国籍法17条〕」からである。したがって、「上記の区別の具体的内容は、前記の立法目的との関連において不合理なものとはいえず、立法府の合理的な裁量判断の範囲を超えるものということはできない」。

(5) なお、「出生以外の事由による日本国籍の取得の要件等を定める他の制度との権衡について論難する点に関しては、出生による日本国籍の生来的な取得の要件等を定める国籍法12条とは制度の目的及び趣旨を異にする事柄に係るものであって、上記の判断を左右するものではない」。

V 国籍留保制度と法の下の平等

上述のように、最高裁判所は、国籍留保制度が憲法14条1項に違反しないとした。

1 分析の視点

(1) 憲法14条1項の解釈

本判決は、①憲法14条1項が合理的根拠のない区別を禁止していること、②憲法10条が国籍の得喪要件についての立法裁量を認めていることを踏まえ、③問題となる区別の目的に合理性がなく、その区別の具体的内容と当該目的との間に合理的関連性がない場合、その区別が憲法14条1項に違反するとした。①～③では、国籍法3条1項（日本人の父と外国人の母との間に出生した嫡出でない子が準正嫡出子⁴¹⁾になった場合のみ、日本国籍を付与する規定）違憲判決が参照されている⁴²⁾。

もっとも、国籍法3条1項違憲判決は、①～③に触れた後、④国籍はわが国で基本的人権の保障等を受けるうえで重要な法的地位であること、⑤準正嫡出子の身分を取得できるかどうかは子どもの意思や努力では変えられないものであることから、⑥問題となる区別の合理的根拠（①③）を慎重に検討する必要があるとした⁴³⁾。

本判決は④～⑥に触れていないので、その理由が問題となる。この点、本件は、わが国における基本的人権の保障の問題でないこと（それ故④には該当しない）、身分行為の問題でもないこと（それ故⑤には該当しない）から、⑥に触れなかったという指摘がある⁴⁴⁾。しかし、国籍の重要性は国外でも変わらないこと（④）、国籍の決定は本人の意思ではなく親の意思で決定されること（⑤）から、⑥が導かれるという指摘もある⁴⁵⁾。

これらの指摘については、次のような視点に立つて、さらに検討が深められるべきであるように思われる。

第一に、⑥を導く際に④⑤のみを検討するのは適切かということである。すなわち、①～⑤の全体の中で考える必要があるのではないかということである。この視点に立てば、②から⑥が導かれることについて、「どこかちぐはぐした感じがする」⁴⁶⁾のはもっともであろう。⑥を導くにあたっては、②をどのように考えるべきか、なお検討の余地があると思われる。

第二は、⑤における法の下での平等への理解である。確かに、父母の婚姻という身分行為と国籍留保の意思表示は、直ちに同列に扱うことはできないかもしれない⁴⁷⁾。しかし、いずれも自らの意思や努力ではどうすることもできない点では共通している。それゆえ、この点で「線を引くべきではないという平等の基本原則への理解」⁴⁸⁾が十分なされているかが問われるべきであろう。以下では、この第二の視点に立つて、「国籍留保制度と法の下での平等」の問題を考えてみたい。

(2) 本件が提起した平等問題

国籍留保制度は、条文の観点から整理すると、①同制度それ自体を定める国籍法12条、②国籍留保期間を定める戸籍法104条1項、③国籍留保の意思表示をしないことにより、国籍を喪失した外国人未成年者が国籍を再取得する場合について住所要件を課す国籍法17条1項が法の下での平等の問題になる⁴⁹⁾。また、④国籍法3条1項に

による国籍取得制度と国籍留保制度から生じる不均衡も法の下での平等の問題となりうる。

本判決は、①に力点を置いて、②③を①が合憲であることの補強根拠として扱った。④は、国籍取得制度と国籍留保制度が異なるものであるから、法の下での平等の問題として扱われていない。しかし、本件が提起した平等問題としては、①が区別すること自体の問題、②が区別による格差の程度の問題⁵⁰⁾、③が救済の問題、④が制度間の均衡・不均衡の問題と捉えなおすことができる。

以下では、これらの類型に従って若干のコメントを行うことにしたい。

2 区別すること自体が問題か

(1) 目的の合理性

本判決は、国籍留保制度（国籍法12条）の目的として、①「実体を伴わない形骸化した日本国籍の発生をできる限り防止する」こと、②「内国秩序等の観点からの弊害が指摘されている重国籍の発生をできる限り回避すること」をあげた。

これらの目的については、次の点を指摘しうる。

第一に、①②の目的を導くうえでの理由づけが「弱々しい」⁵¹⁾ことである。本判決には、「例えば、〔国外で生まれて重国籍となった子どもは〕その生活の基盤が永続的に外国に置かれることになるなど、必ずしも我が国との密接な結び付きがあるとはいえない場合があり得る」とのくだりがあるが、下線部にみられる例示や将来の可能性の言及に①②の理由づけの「弱々しさ」がみられる。

第二に、本判決は、「実体を伴わない国籍の形骸化の防止」と「重国籍の発生・弊害の回避」についての詳細を述べていないことである⁵²⁾。それでも、①の目的には合理性がみられるという指摘は多いが⁵³⁾、「実体を伴わない」ことの意味を考え直す余地はあろう⁵⁴⁾。

第三は、②の現状である。この目的の背後には、国籍唯一の原則⁵⁵⁾がある。しかし、この原則を貫くことは困難になりつつある⁵⁶⁾。たとえば、国籍法16条1項は、「選択の宣言をした日本国民は、外国籍の離脱に努めなければならない」と規定し、日本国籍を選択した子どもが外国籍を放棄することを努力義務にしているからである。

このようにみると、本判決が①②の目的を「できる限り」と述べたのは、こうした状況を踏まえたものであろう。それゆえ、これらの目的の「できる限り」の達成は「いかようにも評価」⁵⁷⁾されるおそれがある。

(2) 「目的と区別の具体的内容」の合理的関連性

国籍法12条は、上述の2つの目的を達成するために、「国外で生まれて重国籍となった子ども」と「国内で生まれて重国籍となった子ども」を区別した。本判決は、上述の2つの目的を個別に分けながら、区別の具体的内容の合理的関連性を審査していない。この点、第一審裁判所は、2つの目的を「類型的に実効性のない形骸的な日本国籍を有する重国籍者の発生を防止するという立法

目的」に統合し、区別の具体的内容の合理的関連性を審査した。

本判決は、目的とその達成手段（区別）の合理的関連性がある理由について、①「生来的な国籍の取得の有無は子の法的地位の安定の観点からできる限り子の出生時に確定的に決定されることが望ましい」こと、②「国籍留保の意思表示をもって当該子に係る我が国との密接な結び付きの徴表とみることができる」ことをあげた。

これらの理由づけについては、次の点を指摘しうる。

第一に、①の理由づけについて、未成年者が重国籍状態であることの「弊害は考えにくい」⁵⁸⁾ことである。それゆえ、重国籍の弊害の回避という目的との関連性は見出しがたいように思われる。また、国籍を早期に確定することが「国籍の形骸化の防止と重国籍の弊害の回避という目的」にとってどこまで必要性のあるものなのか、「できる限り」や「望ましい」といった下線部のくだりから読み取るのは難しいように思われる。

第二に、②の理由づけには、国籍留保の意思表示の決定権が子ども本人に全くないことである。仮に親が意図的かどうかにかかわらず留保届を提出しなければ、こうした親の「不作為」⁵⁹⁾を理由に子どもの日本国籍が喪失される。

このようにみると、「国籍の形骸化の防止と重国籍の弊害の回避という目的」の達成手段としての国籍留保制度の実効性には、なお検討の余地があるように思われる。

3 区別による格差の程度が問題か

国籍留保制度の合憲性が認められるとしても、戸籍法104条1項による国籍留保の届出期間（3ヶ月）の長短を法の下での平等の問題として考えることもできる。具体的には、この届出期間は「実体を伴わない国籍の形骸化の防止」という目的との関連で問題になる。

本判決は、国籍が実態を伴うこと（第一審裁判所の表現では国籍の実効性）としている。この点、比較法的にみると、スイスでは届出期間を22歳まで、オランダやベルギーでは18歳（成年者）から10年間外国に居住していた場合に国籍を喪失させている⁶⁰⁾。国籍の実効性とは、子ども本人がこのような形で判断すべきものであろう。少なくとも、親の意思で決定されるべきではない。また、3ヶ月という届出期間は、国籍留保制度を知らない当事者に「かなりの困難を強いる」⁶¹⁾ものであることも否定できないように思われる。

4 救済制度が問題か

国籍留保制度及びその届出期間の合憲性が認められるとしても、国籍再取得制度上の居住要件を法の下での平等の問題として考えることもできる。上述のように、国籍法17条1項は、国籍留保の意思表示がされなかったことにより、国籍を喪失した外国人未成年者が国籍を再取得する場合について、日本での住所要件を課している⁶²⁾。

日本での住所要件である以上、国籍再取得の届出先は住所地を管轄する法務局・地方法務局となる⁶³⁾。同条1項の「日本に住所を有するとき」とは「届出の時に、生活の本拠が日本にあること」⁶⁴⁾であるが、現実問題として、子どもが日本に住所をおくことはできるのか⁶⁵⁾。本件の上告理由書⁶⁶⁾によれば、政府は入国の13日後に届出をした原告のひとりの国籍再取得を認めた。

このような救済は、国籍再取得制度が有効であることを示すものであるが、在留資格と入国の関連で次の点を指摘しうる。

第一に、外国人には入国の自由が認められていないことである⁶⁷⁾。すなわち、国籍留保の意思表示がされなかったことにより、国籍を喪失した外国人未成年者の入国許可の可否は、国の自由裁量とされている。仮に入国が認められなければ、他の要件を満たしていても国籍再取得届を提出できない。

第二に、在留資格認定証明書交付申請に際しては、日本に居住する日本人（子どもの親）の身元保証書を提出しなければならないが⁶⁸⁾、実際にそのような提出ができるのかということである。たとえば、日本人の父が外国人の妻と子どもを残して帰国した場合、「子どもが日本人父を探し出すことは、きわめて困難であるし、仮に日本人父を探し出したとしても、妻子を捨てた日本人父が身元保証書を提出するとは思えない」⁶⁹⁾という指摘がそれにあたる。

このようにみると、国籍留保の意思表示がされなかったことにより、国籍を喪失した外国人未成年者の日本での住所要件は、「違憲とまでいえないにしても、立法政策として極めて疑問」⁷⁰⁾である。

5 制度間の不均衡が問題か

(1) 国籍法3条1項の国籍取得制度と国籍留保制度

本件では、国籍法12条と同法3条1項との対比で問題となる区別、すなわち、国外で生まれた子どもの中で、①国籍留保届の未提出により日本国籍を喪失した嫡出子(12条)と②日本人の父の認知を受けて、期間の定めのない届出により日本国籍を取得できる非嫡出子の区別(3条1項⁷¹⁾)の合憲性も問題となる。

本件原告の家族には、フィリピン在住の日本人の父とフィリピン人の母の子どもで、①②に該当する兄弟姉妹がいた。上の子は婚姻前に出生した非嫡出子であったことから②に該当したが、下の子どもは婚姻後に出生した嫡出子で、国籍留保届の未提出により①に該当した。①②は日本人父の子である点では同じであるが、「親子関係の発生時期によって、日本国籍の取得について大きな差」⁷²⁾が生じている。

この点、本件第一審判決は、この差を正当化する理由として、国籍法3条1項と同法12条の規定する制度がそれぞれ異なることをあげている。すなわち、同法3条1項の「認知を前提とする国籍取得制度は、出生時には日

本国籍を取得していなかった者が、事後に、日本人の親によって認知されたという要件を満たし、かつ、本人の国籍取得届という届出行為によって届出時点から日本国籍を取得できる」⁷³⁾伝来的な国籍取得制度であるとする。それに対して、同法12条は、出生時に遡って生来的に国籍を取得させない制度（生来的な国籍剥奪制度）であるとする。すなわち、父母が国籍留保の意思表示をしなかった場合、その子は日本国籍を取得しなかったのと同じであるから、同制度は出生時における国籍取得を制限したという理解⁷⁴⁾である。

このように、本判決は、国籍法3条1項の国籍取得制度と国籍留保制度は別の制度であるから、法の下での平等の問題にはならないとした。

(2) 国籍留保制度の位置づけ

本件原告は、国籍法12条が同法2条1号⁷⁵⁾により（生来的に）取得した国籍を出生後に（伝来的に）剥奪する制度であると主張した。学説の多くは、原告の主張に立っている⁷⁶⁾。その主な理由として、同法12条の文言が「・・・日本国民・・・は、日本の国籍を失う」と規定していること、同条が国籍法上「国籍の喪失」の中に位置づけられていることがあげられる。

この点、本件第一審判決は、「他の国籍喪失制度について定めた国籍法11条及び13条は単に『日本国籍を失う』と規定し、将来に向かって国籍を喪失する旨定めているところ、国籍法12条は、これらと異なり『出生のときにさかのぼって日本の国籍を失う』と規定していることから、・・・国籍の生来的な取得を制限し、出生当時から国籍を取得しなかったことにする趣旨」⁷⁷⁾であると

国籍法12条は、同法の全体構造上、「国籍の喪失」に位置づけられている。同条の前後には他の国籍喪失制度として「自己の志望による外国籍の取得及び外国法令による国籍選択」(11条)と「日本国籍の離脱」(13条)があり、本件第一審判決は、11・13条と12条の文言の違いに着目した。しかし、このことから12条が生来的に国籍を取得させない規定と解すると、同条が国籍喪失と離脱に関する11条と13条の間に割り込む形になって、やはり釈然としない。このようにみると、国籍法12条は、一度取得した日本国籍を出生後に剥奪するものと解するべきであり、ただ実際は生来的に国籍を取得させない規定として機能している⁷⁸⁾だけのことであろう。

(3) 制度間の不均衡と法の下での平等

上述のように、本判決は、国籍取得に関する生来的・伝来的な制度上の違いから生じた区別は法の下での平等の問題にならないとした。しかし、国籍法旧3条1項違憲判決は、両制度間の区別を法の下での平等の問題として扱っている。すなわち、日本人の父と外国人の母の非嫡出子で父に生後認知された子ども（伝来的国籍取得制度としての同法旧3条1項）は、生来的に日本国籍を取得できる「日本人の父又は日本人の母の嫡出子、日本人の

父から胎児認知された非嫡出子、及び日本人の母の非嫡出子」(生来的国籍取得制度としての同法2条1号)と比べても、「日本国籍の取得について著しい差別的取扱いを受けている」⁷⁹⁾とした。このことから、仮に同法3条1項の国籍取得制度と国籍留保制度は別の制度であるとしても、法の下での平等の問題として扱うべきであろう。

この点に関連して、寺岡洋和・前最高裁調査官は、本件が国籍法3条1項違憲判決とは次の点で「事案も子に対する制度上の処遇の程度も異にする」⁸⁰⁾から、これらを同列には扱えないとしている。

第一に、国籍法旧3条1項では日本人の父と外国人の母との間に出生した非嫡出子が日本国籍を取得するには準正嫡出子となるしかなかった(そのためには父母の婚姻を必要とする)が、国外で生まれて重国籍となった子どもは父又は母が国籍留保届を提出するだけで日本国籍を留保できるという違いがある。しかし、上述のように、この届出期間が十分なものは疑問がある。

第二に、日本人の父と外国人の母との間に出生した非嫡出子の救済措置としては、法務大臣の広範な裁量が認められる簡易帰化(国籍法8条1号は、法務大臣が「日本国民の子〔養子を除く。〕で日本に住所を有する」外国人について「帰化を許可することができる」〔=簡易帰化〕と規定している。)などによらないと日本国籍を取得できなかった。しかし、国外で生まれて重国籍となった子どもの場合は、仮に父又は母が国籍留保届を怠っても、子どもが日本国内に居住していれば法務大臣への届出だけで日本国籍を取得できる。しかし、上述のように、この救済制度の有効性には疑問があり、場合によっては救済の必要性が出てくるように思われる。

このようにみると、国籍留保届の未提出により日本国籍を喪失した嫡出子(12条)と日本人の父の認知を受けて期間の定めのない届出により日本国籍を取得できる非嫡出子(3条1項)との間にある不均衡は法の下での平等の問題として扱うべきである。ここでは、制度上の違いではなく、親の国籍留保届の未提出により日本国籍を喪失した嫡出子(外国人未成年者)のおかれた状況を念頭においておく必要がある。なぜなら、この嫡出子が日本国籍を喪失したことに何ら非はないし、親子関係の発生時期を自身で決めることはできないからである。また、この嫡出子は日本との結合性が薄いグループに属する一般的傾向があるとされるが、それはこの非嫡出子にもあてはまることであろう。ここには、こうした一般的傾向を基準にして、具体的個人の日本国籍の取得の有無を一律に決定することへの問題性を垣間見ることができると思われる。

VI むすび

以上、本稿では、国籍留保制度と法の下での平等の問題について検討してきた。

国籍留保制度は、当初、国籍離脱に関する問題を解決するために設けられた。しかし、現在では、同制度は国籍選択制度とともに重国籍解消措置の1つとして位置づけられている。そして、同制度の適用範囲も、出生地の国籍及び日本国籍を取得した子どもから国外で生まれて重国籍になった子どもへと拡大した。また、国籍留保届の未提出により日本国籍を喪失した外国人未成年者については、国籍再取得制度が設けられている。

国籍留保制度は、①同制度それ自体を定める国籍法12条、②国籍留保期間を定める戸籍法104条1項、③国籍留保の意思表示をしないことにより、国籍を喪失した外国人未成年者が国籍を再取得する場合について住所要件を課す国籍法17条1項、さらに④国籍法3条1項による国籍取得制度と国籍留保制度から生じる不均衡が法の下での平等の問題となる。上述のように、自分の意思や努力ではどうすることもできない点での線引きを原則許容しないという法の下での平等理解からすれば、①が違憲の疑い、①が合憲でも②③の違憲性を主張して、本件原告が日本国籍を取得できる可能性があったように思われる。

法の下での平等の観点から深刻なのは④である。なぜなら、国籍法12条が生来的国籍剥奪制度、同法3条1項が伝来的国籍取得制度という両制度の相違から、④の平等問題に「正面から応えていない」⁸¹⁾からである。④は制度の側からみて判断されただけであり、具体的個人の側からみて判断がなされたとはいえない。国籍留保届の未提出により日本国籍を喪失した嫡出子(12条)と日本人の父の認知を受けて期間の定めのない届出により日本国籍を取得できる非嫡出子(3条1項)は、親子関係の発生時期により、日本国籍の取得の有無が生じている。しかし、この嫡出子は、親子関係の発生時期を決めることはできないので、日本国籍を取得できなかったことに何ら責任がない。また、この嫡出子が日本との結合性の薄いグループに属する一般的傾向があるならば、日本人の父の認知を受けて期間の定めのない届出により日本国籍を取得できる非嫡出子(3条1項)にもそうした傾向があることは否定できないであろう。ここには、あるグループに属することを基準にして、具体的個人の処遇を決定することへの問題性を垣間見ることができると思われる。

こうしてみると、国籍法12条が生来的国籍剥奪制度と同法3条1項が伝来的国籍取得制度を「全く比較の対象としないのは、あまりにも形式的にすぎる」⁸²⁾。異なる制度であっても、そこから生じる不均衡について、区別される個人に何ら責任はないのであれば、法の下での平等の問題として扱うべきである。制度間の相違により生じた処遇の不均衡を具体的個人に即して避けることも、法の下での平等の保障には求められているはずである。

なお、国籍法12条が憲法13条から導かれる国籍保持権に違反するかどうかという論点については、今後の課題としたい⁸³⁾。

注

- 1) たとえば、①日本人父母の子どもが生地主義を採る国(アメリカ、カナダなど)で生まれた場合、②父母両系血統主義を採る国(ドイツ、フィリピン、フランスなど)の国籍を有する父(又は母)と日本人母(又は父)の間に生まれた子ども、③父系血統主義を採る国(イラン、ネパールなど)の国籍を有する父と日本人の母との間に生まれた子ども等を想定しうる。
<http://www.mofa.go.jp/mofaj/toko/todoke/koseki/>参照。
- 2) すなわち、国内で生まれて重国籍となった子どもは、22歳になるまでは重国籍状態が容認されている。
- 3) 国籍法14条1項は、「外国の国籍を有する日本国民は、外国及び日本の国籍を有することとなつた時が20歳に達する以前であるときは22歳に達するまでに、その時が20歳に達した後であるときはその時から2年以内に、いずれかの国籍を選択しなければならない。」と規定している。
- 4) なお、国籍留保がなされた場合、国籍法14条1項に基づいて、22歳に到達するまでにいずれかの国籍を選択しなければならない。日本国籍を選択した場合、外国籍を放棄する旨の宣言を行わないと日本国籍を喪失することがありうるが、後述のように、この宣言は努力義務にとどまっている(国籍法16条1項)。
- 5) 最大判・平成20年6月4日・民集62巻6号1367頁。
- 6) 訴訟に至る経緯について、近藤博徳「国籍法12条違憲訴訟—誰のための、何のための国籍か」法学セミナー734号(2016年)15頁参照。
- 7) JFCをめぐる問題については、特定非営利法人JFCネットワークのホームページ(<http://www.jfcnet.org/>)のほか、もりき和美『国籍のありかポーダレス時代の人権とは』(明石書店、1995年)107頁以下、佐野寛「国籍法における本人の意思」国際法外交雑誌105巻4号(2007年)517頁以下などを参照。
- 8) 同布告については、小嶋和司『明治典憲体制の成立』(木鐸社、1988年)273-277頁を参照。
- 9) 詳しくは、小山騰「明治前期国際結婚の研究—国籍条項を中心に—」近代日本研究第11巻(1994年)121頁以下を参照。
- 10) 詳しくは、遠藤正敬『『日本人』の資格と血統主義の採用—国民統合における家・戸籍・国家の連繫』アジア太平洋研究センター年報12号(2014-2015年)4-6頁参照。
- 11) 鳥居淳子「日本国籍の得喪における自由と平等(一)」成城法学69号(2002年)118-119頁参照。
- 12) 詳しくは、遠藤正敬『戸籍と国籍の近現代史 民族・血統・日本人』(明石書店、2013年)87頁参照。
- 13) 旧国籍法の成立過程について、詳しくは、塙穀「明治32年の国籍法成立に至る過程—日本国籍法史序説」芳賀幸四郎先生古稀記念『日本社会史研究』(笠間書院、1980年)301頁以下を参照。
- 14) 木棚照一『逐条註解 国籍法』(日本加除出版、2003年)32頁。
- 15) 関連して、溜池良夫「妻の国籍について」法学論叢58巻1号(1952年)41頁以下、實方正雄「妻の国籍(一)(二)(三・完)」法学協会雑誌49巻8号(1931年)1388頁以下、同9号1577頁以下、同50巻5号(1932年)839頁以下を参照。
- 16) 同条は、「日本ノ女カ外国人ト婚姻ヲ為シタルトキハ日本ノ国籍ヲ失フ」と規定していた。しかし、「婚姻により無国籍となる事態を避けるため」(田中康久「日本国籍法沿革史(12)」戸籍472号〔1983年〕17頁)、同条は1916年の改正で「日本人カ外国人ノ妻ト為リ夫ノ国籍ヲ取得シタルトキハ日本ノ国籍ヲ失フ」とされた(下線部が追加)。
- 17) 田中・前掲注16・21-27頁参照。
- 18) 田中・前掲注16・26頁参照。
- 19) 田中・前掲注16・27頁参照。
- 20) 近藤・前掲注6・17頁。
- 21) 1936年には、メキシコも追加された(昭和11年勅令第79号)。
- 22) 田中康久「日本国籍法沿革史(13)」戸籍477号(1983年)11頁。
- 23) 樋口陽一=佐藤幸治=中村睦男=浦部法穂『注解法律学全集1 憲法I』(青林書院、1994年)204頁〔佐藤執筆〕参照。
- 24) 第7回衆議院法務委員会議録20号(昭和25年4月5日)3頁〔村上朝一政府委員による逐条説明〕。
- 25) 詳しくは、牧野忠則「1984年国籍法改正の立法過程(上)」帝京法学18巻2号(1992年)75頁以下、池原季雄「国籍法改正の三つのポイント」ジュリスト823号(1984年)30頁以下を参照。
- 26) なお、外国人の父と日本人の母から生まれた子どもが無国籍になったことに対する違憲訴訟(東京地判・昭和56年3月9日・判例時報993号56頁)を参照。
- 27) 戸籍法(昭和22年法律第224号)104条1項は、「・・・国籍の留保の意思の表示は、出生の届出をすることができる者・・・が、出生の日から3箇月以内に、日本の国籍を留保する旨を届け出ることによつて、これをしなければならない。」と規定している。
- 28) 黒木忠正=細川清『外事法・国籍法』(ぎょうせい、1988年)381-382頁〔柏樹修執筆〕参照。なお、田中康久「戸籍法の改正について」ジュリスト823号(1984年)37頁参照。
- 29) 棚橋新作「国籍留保制度と不居留者の国籍再取得」判例タイムズ747号(1991年)419頁。

- 30) 江川英文＝山田鎌一＝早田芳郎『国籍法〔第3版〕』（有斐閣、1997年）149頁。
- 31) 木村三男「国籍の積極的抵触の防止と国籍選択制度の導入」戸籍法50周年記念論文集『現行戸籍制度50年の歩みと展望』（日本加除出版、1999年）80頁以下を参照。なお、国籍選択制度不要論として、石田玲子「国籍選択制の問題点—国籍選択の権利と『氏』・戸籍の国際化」ジュリスト788号（1983年）41頁以下を参照。
- 32) 法務省民事局第五課「国籍法改正に関する中間試案」ジュリスト788号（1983年）31頁を参照。
- 33) 詳しくは、池原季雄＝久保田きぬ子＝塩野宏＝田中康久＝林良平＝宮崎繁樹＝山田鎌一「〔座談会〕国籍法改正に関する中間試案をめぐって（下）」ジュリスト790号（1983年）79頁〔山田発言〕を参照。
- 34) 池原ほか・前掲注33・80頁〔田中発言〕を参照。
- 35) 木棚・前掲注14・368頁。
- 36) 二宮正人「両性平等と国籍の積極的抵触の防止」ジュリスト788号（1983年）55頁。
- 37) 東京地判・平成24年3月23日・民集69巻2号317頁。
- 38) 東京高判・平成25年1月22日・民集69巻2号354頁。
- 39) 最三小判・平成27年3月10日・民集69巻2号265頁。
- 40) ここでは、最大判・昭和39年5月27日・民集18巻4号676頁と最大判・昭和48年4月4日・刑集27巻3号265頁が参照されている。
- 41) 民法789条1項は、「父が認知した子は、その父母の婚姻によって嫡出子の身分を取得する」（＝準正嫡出子）と規定している。
- 42) 最大判・平成20年6月4日・民集62巻6号1367頁。また、最二小判・平成14年1月22日・裁判集民事208号495頁（国籍法2条1号合憲判決）も参照されている。
- 43) 「日本国籍は、我が国の構成員としての資格であるとともに、我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位でもある。一方、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得するか否かということは、子にとっては自らの意思や努力によっては変えることのできない父母の身分行為に係る事柄である。したがって、このような事柄をもって日本国籍取得の要件に関して区別を生じさせることに合理的な理由があるか否かについては、慎重に検討することが必要である」（最大判・平成20年6月4日・民集62巻6号1367頁）。
- 44) 植村勝慶「国籍法12条の国籍留保手続の合憲性」速報判例解説17号（2015年）40頁を参照。
- 45) 嶋崎健太郎「国籍法上の国籍留保制度の合憲性」ジュリスト1453号（2013年）19頁参照。
- 46) 松本和彦「判例批評」民商法雑誌140巻1号（2009年）72頁。市川正人「最新判例批評」判例評論599号（2009年）166頁は、「国籍という利益の重大性が比較的厳密な違憲審査を導く考慮事由の1つとなるのであれば、そもそも国籍要件の設定について広い立法裁量が認められるという前提が脅かされることになるのではないか」とする。また、国籍法3条1項違憲判決における横尾和子・津野修・古田佑紀裁判官の反対意見も参照。
- 47) 片桐直人「国籍法12条の合憲性」速報判例解説12号（2013年）34頁の注10）は、「子の法定代理人として行う国籍留保の意思表示が、婚姻などの身分行為と同視できるかはなお検討の余地があるように思われる」とする。
- 48) 浅野博宣「国籍留保制度と平等」判例セレクト2015〔I〕6頁参照。
- 49) なお、本件の第一審裁判所は、出生地による区別、国籍留保の意思表示の有無による区別、出生後に認知を受けた非嫡出子との区別を法の下での平等の問題として明示的に取り上げた。第一審裁判所の判決については、大竹昭裕「最新判例批評」判例評論657号（2013年）2頁以下、松田浩「国籍法12条の国籍喪失規定の憲法適合性」判例セレクト2012〔I〕5頁、杉谷達哉「解説」戸籍877号（2012年）1頁以下、同「国籍法12条の規定が憲法第13条及び第14条第1項に違反しないとされた事例について～東京地方裁判所平成24年3月23日判決～」民事月報67巻6号（2012年）7頁以下などを参照。
- 50) ①②の類型は、安西文雄「最新判例批評」判例評論630号（2011年）5頁を参考にしている。
- 51) 浅野・前掲注48・6頁。
- 52) 佐野寛「国籍法12条と憲法14条1項」ジュリスト1492号（2016年）295頁参照。
- 53) 奥田安弘『国際家族法』（明石書店、2015年）373頁、青木清「国籍法12条の定める国籍留保制度は、憲法14条1項に違反しないとした最高裁判決」速報判例解説19号（2016年）2頁などを参照。
- 54) 近藤・前掲注6・17頁参照。
- 55) 国籍唯一の原則とは、「理想として人は必ず1つの国籍をもち、かつ必ず唯一の国籍をもつべきである（無国籍・重国籍の発生の防止）」（佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、2011年）106頁の注1）ことをいう。
- 56) 第101回衆議院法務委員会議録7号（昭和59年4月6日）4頁〔金城清子参考人発言〕を参照。また、大山尚「重国籍と国籍唯一の原則～欧州の対応と我が国の状況～」立法と調査295号（2009年）103頁以下、岡村美保子「重国籍—我が国の法制と各国の動向」レファレンス634号（2003年）56頁以下も参照。
- 57) 嶋崎健太郎「最新判例批評」判例評論686号（2016年）4頁。
- 58) 植村・前掲注44・41頁。

- 59) 池原ほか・前掲注33・78頁〔田中発言〕。
- 60) 奥田安弘『家族と国籍〔補訂版〕』（有斐閣、2003年）109頁参照。
- 61) 佐野寛「日本国籍の取得をめぐる諸問題」ジュリスト1101号（1996年）16頁。また、国友明彦「家族と国籍」国際法学会編『日本と国際法の100年 第5巻 個人と家族』（三省堂、2001年）122頁などを参照。
- 62) 国籍法施行規則（昭和59年11月1日・法務省令第39号）1条6項は、「法第17条の規定による国籍取得の届出をする場合においては、第4項の届書に国籍取得の条件を備えていることを証するに足る書類を添付しなければならない」と規定している。第4項には、「国籍の取得をしようとする者の氏名、現に有する国籍、出生の年月日及び場所、住所並びに男女の別」（第1号）、「父母の氏名及び本籍、父又は母が外国人であるときは、その氏名及び国籍」（第2号）、「国籍を取得すべき事由」（同第3号）の記載事項が定められている。
- 63) <http://www.moj.go.jp/MINJI/minji78.html#a07>。
- 64) <http://www.moj.go.jp/MINJI/minji78.html#a06>。
- 65) 嶋崎・前掲注57・4頁を参照。
- 66) <http://www.jfcnet.org/> 参照。なお、この上告理由書では、多くの法務局が「長期の在留を予定する在留資格を有し、6ヶ月以上日本に在留すること」を要求しているという。
- 67) 野中俊彦＝中村睦男＝高橋和之＝高見勝利『憲法Ⅰ（第5版）』（有斐閣、2012年）224頁〔中村執筆〕参照。最高裁もマクリーン事件（最大判・昭和53年10月4日・民集32巻7号1223頁）で、「憲法22条1項は、日本国内における居住・移転の自由を保障する旨を規定するにとどまり、外国人がわが国に入国することについてはなんら規定していないものであり、このことは、国際慣習法上、国家は外国人を受け入れる義務を負うものではなく、特別の条約がない限り、外国人を自国内に受け入れるかどうか、また、これを受け入れる場合にいかなる条件を付するかを、当該国家が自由に決定することができるものとされていることと、その考えを同じくするものと解される」（最大判・昭和32年6月19日・刑集11巻6号1663頁を参照）としている。
- 68) 出入国管理及び難民認定法施行規則別表第3及び http://www.moj.go.jp/ONLINE/IMMIGRATION/ZAIRYU_NINTEI/zairyu_nintei2.html を参照。
- 69) 奥田安弘『国籍法と国際親子法』（有斐閣、2004年）15頁。
- 70) 奥田・前掲注53・374頁。また、国友・前掲注61・122頁などを参照。
- 71) 同条1項は、「父又は母が認知した子で20歳未満のもの（日本国民であつた者を除く。）は、認知をした父又は母が子の出生の時に日本国民であつた場合において、その父又は母が現に日本国民であるとき、又はその死亡の時に日本国民であつたときは、法務大臣に届け出ることによつて、日本の国籍を取得することができる。」と規定している。
- 72) 佐野・前掲注52・295頁。
- 73) 東京地判・平成24年3月23日・民集69巻2号317頁〔本件の第一審判決〕。
- 74) 土屋文昭「国籍の留保制度の新展開」民事研修332号（1984年）15頁を参照。
- 75) 同条1号は、「子は、次の場合〔出生の時に父又は母が日本国民であるとき〕には日本国民とする」と規定している。
- 76) 片桐・前掲注47・33頁、嶋崎・前掲注45・19頁、横溝大「涉外家事事件」戸籍時報730号（2015年）20頁などを参照。
- 77) 東京地判・平成24年3月23日・民集69巻2号317頁。
- 78) 国友明彦「国籍留保制度の合憲性」私法判例リマックス48（2014〈上〉）148頁を参照。
- 79) 最大判・平成20年6月4日・民集62巻6号1367頁。なお、同判決がこれらの区別を取り上げたのは、日本人の父と外国人の母の非嫡出子で父に生後認知されたところまでは同じであるが、その後「父母が婚姻した準正子と婚姻しないままの非準正子」の区別の違憲性を「際立たせるところ」（松本・前掲注46・76頁）にあった。
- 80) 寺岡洋和「時の判例」ジュリスト1481号（2015年）67頁。
- 81) 嶋崎・前掲注57・5頁。
- 82) 植村・前掲注44・42頁。
- 83) 本判決は、この論点について、「その実質は単なる法令違反をいうもの又はその前提を欠くもの」とした。同判決については、大石和彦「国籍法12条が規定する国籍留保制度の合憲性」ジュリスト1492号（2016年）14頁以下、長尾英彦「国籍法12条と平等原則」中京法学50巻2号（2015年）133頁以下などを参照。

The Constitutionality of Reservation of Japanese Nationality

Norihisa ASADA

Abstract : This Article examines the Constitutionality of Reservation of Japanese Nationality. The Reservation of Japanese Nationality (Article 12 of the Nationality Act) defines “A Japanese citizen who acquire acquired the nationality of a foreign country through birth and who was born abroad shall retroactively lose Japanese nationality to the time of birth unless he/she indicates an intention to reserve Japanese nationality pursuant to the provision of the Family Register Act (Act No. 224 of 1947)”. Supreme Court admits the Constitutionality of Reservation of Japanese Nationality in 2015. This Article overviews transition of the Reservation of Japanese Nationality and analyses this Supreme Court Decisions from the view point of Equality under the law.

Keywords : Article 12 of the Nationality Act, The Reservation of Japanese Nationality,
Japanese Nationality Confirmation Case, Equality under the law